

Sygn. akt VIII GC 472/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2017r.

**Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy**

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Natalia Pawłowska - Grzelczak

Protokolant: stażysta Joanna Drobińska

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2017 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. D. (1)

przeciwko J. L.

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. orzeka, że powódka J. D. (1) przegrała niniejszy proces w całości, a pozwany wygrał niniejszy proces w całości i stosownie do wyniku tego procesu szczegółowe rozliczenie kosztów procesu pozostawia referendarzowi sądowemu.

Sygn. akt VIII GC 472/14

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 2 lipca 2014 r. powódka J. D. (1) wniosła o zasądzenie od pozwanego J. L. kwoty 602 818,82 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz kosztami procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu podała, że strony łączyła umowa o roboty budowlane z dnia 10 maja 2011 r., której przedmiotem była rozbudowa i adaptacja obiektu „Ranczo pod lasem” położonego w P.. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2 800 710,00 zł. Powódka zarzuciła, że przedmiot umowy został wykonany nienależycie. Powódka swoje roszczenie wywodzi z gwarancji udzielonej przez pozwanego na wady fizyczne na podstawie § 11 ust. 1 umowy. Jednocześnie jako podstawę roszczenia powódka podała też art. 471 k.c. wskazując, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności kontraktowej ponieważ pozwany nie wykonał istotnej części zobowiązania a część wykonana zawiera wady. Z tego powodu pozwana zmuszona była w znacznej części dokończyć prace sama na swój koszt. Zdaniem powódki nie budzi wątpliwości związek przyczynowy pomiędzy nienależytym i niewykonanym w istotnej części zobowiązaniem a szkodą, gdyż gdyby pozwany wykonał należycie prace powódka dysponowałaby jednym z najładniejszych lokali usługowych w rejonie. Powódka obok szkody w kwocie 420 838,82 zł domagała się również utraconych korzyści w kwocie 181 980,00 zł z tytułu wyłączonego od 1 stycznia 2012 r. z użytku pokoju. Jednocześnie powódka wskazała, że strony zawarły także dla pozorów umowę pożyczki kwoty 665 000 00 zł, którą powódka zwróciła na rachunek bankowy pozwanego bezpośrednio po uzyskaniu tej kwoty. Przyczyną tej transakcji była chęć uniknięcia sytuacji, w której powódka nie otrzymałaby dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych. W uzasadnieniu przyznał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, wbrew jednak twierdzeniom powódki wykonał je w całości, zgodnie z projektem i sztuką budowlaną, w sposób wolny od wad. Zdaniem pozwanego rzekome wady, które się pojawiły z biegiem czasu są

następstwem normalnego zużycia obiektu. Pozwany zakwestionował w całości wycenę kwoty niezbędnej do usunięcia wad przedłożoną przez powódkę wraz z pozwem jako całkowicie nierzetelną i niewiarygodną, niepopartą żadnym materiałem dowodowym. Pozwany podniósł, że po zawarciu umowy o roboty budowlane wykonał też dodatkowe projekty m.in. wentylacji mechanicznej sali głównej i kuchni, klimatyzacji, kotłowni, aranżacji wnętrz oraz przyłączy do domku jednorodzinne stojącego na działce powódki, których sporządzenie było konieczne do uzyskania zgody na użytkowanie obiektu. Powód twierdził, że dokonał też zmian w projektach za zgodą powódki, zgromadził odpowiednią dokumentację i doprowadził do skutecznego odbioru obiektu przez Nadzór Budowlany, mimo że nie było to objęte zakresem obowiązków. Powód podniósł zarzut przedawnienia w stosunku do roszczeń z tytułu gwarancji wskazując, że w chwili zgłoszenia pierwszych uwag dotyczących rzekomych ujawnionych wad w lipcu 2013 r. termin udzielonej gwarancji już upłynął. Przed upływem tego terminu pozwana zaś nie zgłaszała zastrzeżeń co do jakości wykonanych robót. Pozwany zakwestionował też roszczenie w zakresie utraconych korzyści wskazując przede wszystkim, że nie miała miejsca nieszczelność komina a tym bardziej by wynikało to z nienależytego wykonania zobowiązania. Co najistotniejsze powódka nie wykazała, zdaniem pozwanego, że kwota 181 980,00 zł jest kwotą faktycznie utraconych korzyści. Przede wszystkim powódka nie dołączyła choćby cennika obrazującego stawki za pokój ani nie wykazała faktycznego zapotrzebowania na usługi świadczone przez powódkę, zatem jest powództwo w tym zakresie całkowicie niezasadne. Z ostrożności procesowej pozwany dokonał potrącenia dochodzonego przez powódkę roszczenia w kwocie 602 818,82 zł z roszczeniem wzajemnym w kwocie 665 000,00 zł z tytułu zwrotu kwoty wypowiedzianej pożyczki wynikającej z umowy pożyczki z 2012 r.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powódka planując inwestycję, w sierpniu 2009 r. dysponowała kosztorysem inwestycji na kwotę 1 47 890,64 zł netto.

W maju 2011 r. pozwany złożył powódce ofertę wykonania obiektu w P. na działce nr (...) w pełnym zakresie według kosztorysu ofertowego w cenie 1 540 000 zł netto.

W dniu 10 maja 2011 r. powódka J. D. (1) i pozwany J. L. zawarli umowę o roboty budowlane, na podstawie której pozwany przyjął do wykonania prace pt. „Rozbudowa + adaptacja obiektu (Ranczo pod lasem) na działce nr (...) w P.”. W § 2 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 2 277,000 zł plus VAT (23%), czyli 2 800 710 zł brutto. W § 3 umowy wskazano, że zakres prac wykonawcy w ramach realizacji umowy określają projekty budowlano-wykonawcze oraz decyzja o pozwoleniu na budowę nr (...) tj. zakres pełny wraz z umeblowaniem i wyposażeniem kuchni. Powyższe projekty, zgodnie z § 3 ust. 2 umowy, stanowiły integralną część umowy jako załącznik nr 1. Zakres prac objętych umową obejmował:

1. zagospodarowanie terenu - drogi dojazdowej i placów manewrowych przy rozbudowywanym obiekcie, osłony pojemników na odpady, terenu wzdłuż południowej i wschodniej granicy jako terenu zieleni trawiastej wraz ze średnio wysokim szpalerem zieleni izolacyjnej, rysunek projektu zagospodarowania działki;
2. odprowadzenie wód deszczowych na teren posesji;
3. wykonanie posadzek pomieszczeń gospodarczych, komunikacyjnych, zaplecza gastronomicznego, w.c. i łazienek granito-gresem o ścieralności 5 klasy ścieralności, posadzki pomieszczeń hotelowych miały być wykończone wykładziną dywanową, tynkowanie ścian wewnętrznych tynkiem akrylowym, wykonanie cokołu budynku z płytek klinkierowych w kolorze ceglonym, tynkowanie ścian wewnętrznych maszynowo tynkiem gipsowym, malowanie ścian farbami lateksowymi; wykończenie ścianek w.c. i łazienek glazurą do wysokości min. 2 m, wykonanie sufitów podwieszanych w całym obiekcie, okien i drzwi tarasowych z PCV białych lub w kolorze naturalnego drewna, drzwi wewnętrznych komunikacji hotelowej o odporności pożarowej, drzwi wewnętrznych pomieszczeń hotelowych, w.c., łazienek z płyty wiórowej otworowej, wentylacji grawitacyjnej pomieszczeń hotelowych i kotłowni, komina z wkładem ceramicznym, zamontowanie drzwi zewnętrznych do kotłowni, klap dymowych uruchamianych za pomocą systemu wykrywania dymu, wykonanie posadzek pomieszczeń gospodarczych i kuchni bez spadków do krater ściekowych;

4. wykonanie instalacji sanitarnych – ścieki socjalno-bytowe miały być odprowadzane do projektowanego zbiornika ścieków na terenie działki, wykonanie wyprowadzenia ponad dach rur wywiewnych; w kotłowni – zamontowanie kotła olejowego grzewczego, pompy cyrkulacyjnej, zbiornika olejowego dwupłaszczyznowego, podgrzewacza wody ciepłej, naczynia zbiorczego, odprowadzenie spalin czopuchem do przewodu spalinowego wyprowadzonego ponad dach, doprowadzenie powietrza potrzebnego do spalania za pomocą kratki nawiewnej, wentylację kotłowni przewodem wyprowadzonym 100 cm ponad dach zakończonym pod stropem kratką, zamontowanie grzejników łazienkowych o mocy 400 W w pokojach hotelowych;

5. wykonanie instalacji elektrycznej – tablic rozdzielczych, instalacji siłowej i gniazd wtykowych, instalacji oświetlenia, instalacji przeciwnapięciowej, instalacji połączeń wyrównawczych, instalacji odgromowej, wykonanie oświetlenia w sali konsumpcyjnej, zainstalowanie kinkietów i opraw ozdobnych, sieci okablowania strukturalnego;

6. wyposażenie kuchni w sprzęt kuchenny przemysłowy, umeblowanie.

Wszystkie prace dodatkowe i zamienne nie objęte zakresem prac ustalonym w umowie realizowane miały być przez wykonawcę na podstawie odrębnego zlecenia zamawiającego i odrębnej umowy określającej termin realizacji oraz wynagrodzenie wykonawcy (§4). W myśl postanowień § 9 ust. 1 wykonawca obowiązany był do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją w postaci projektów budowlano-wykonawczych oraz decyzji o pozwoleniu na budowę, obowiązującymi przepisami i normami technicznymi w terminie. Roboty objęte umową miały zostać wykonane do dnia 31 grudnia 2011 roku. Zgodnie z postanowieniami § 11 umowy wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji na zrealizowane roboty, która obejmowała wszystkie wady fizyczne (ust.1). Okres gwarancji wynosił 3 lata na konstrukcję budynku i 1 rok na prace wykończeniowe licząc od dnia następującego po dniu podpisania przez strony protokołu końcowego (ust.2). Zgłoszone wady i usterki miały być przez wykonawcę rozpatrywane w pierwszej kolejności w terminie 7 dni od zgłoszenia. W przypadku poważniejszej wady termin jej usunięcia wynosił 14 dni. Aneksem zawartym w dniu 10 września 2011 r. strony zmieniły zasady wynagradzania. Zgodnie z nowym brzmieniem § 14 ust. 1 wynagrodzenie wykonawcy miało być płatne na następujących zasadach:

- a) kwota 20 000 zł brutto została już zapłacona,
- b) kwota 616 156,20 zł brutto została już zapłacona,
- c) równowartość 55% wynagrodzenia brutto w terminie do dnia 5 października 2011 r.,
- d) równowartość 24% wynagrodzenia brutto w terminie do dnia 25 października 2011,
- e) równowartość 0,5 % wynagrodzenia brutto w terminie do dnia 5 listopada 2011 roku.

Strony dopuściły odchylenia od ww. zasad zapłaty wynagrodzenia w granicach plus minus 5 %. Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie częściowych faktur VAT wystawianych przez wykonawcę po podpisaniu przez zamawiającego protokołu wykonywania robót w sposób zgodny z przepisami prawa budowlanego i zasadami sztuki budowlanej. Zgodnie z § 14 ust. 5 dodanym aneksem nr (...) z dnia 8 lutego 2012 r. ustalono termin zapłaty za wystawione faktury do 15 sierpnia 2012 r. Powyższa umowa została zawarta zgodnie ze zleceniem z dnia 5 maja 2011 r., które miało stanowić załącznik numer 1 do umowy Zgodnie z harmonogramem robót budowlanych stanowiącym załącznik nr 1 do umowy powód jako wykonawca miał zrealizować stan surowy, prace wykończeniowe, roboty instalacyjne, zagospodarowanie terenu, aranżację wnętrza, umeblowanie i wyposażenie kuchni. Jednocześnie w harmonogramie wskazano, że dokładny zakres prac określa kosztorys przedstawiony przez wykonawcę. Zgodnie z aneksem zawartym w dniu 10 września 2011 r. harmonogram ten stracił moc.

**Dowód:** oferta (k. 130), kosztorys ofertowy (k. 131- 149), umowa o roboty budowlane (k. 160-163), harmonogram (k. 164), aneks nr (...) z dnia 8 lutego 2012 r. (k. 165), aneks z dnia 10 września 2011 r. (k. 430), projekt budowlany stanowiący załącznik do niniejszych akt (k. 551), wartość kosztorysowa inwestycji (k. 541 – 545), przesłuchanie pozwanego J. L. (k. 590 – 591).

Pozwany zrealizował powierzone mu umową prace w terminie. W toku prac wystawiał powódce faktury częściowe, wystawiona została też faktura na kwotę 20 000 zł tytułem zaliczki na budowę. W dniu 20 października 2011 r. strony sporządziły protokół, w którym stwierdziły, że roboty w ramach powyższego zadania inwestycyjnego są wykonywane w sposób zgody przepisami prawa budowlanego i zasadami sztuki budowlanej a powódka wyraziła zgodę na wystawienie przez pozwanego faktury końcowej na kwotę 531 655,54 zł. W dniu 21 października 2011 r. pozwany wystawił końcową fakturę VAT nr (...) za roboty na obiekcie „Ranczo pod lasem” na kwotę 653 936,30 zł brutto (531 655,54 zł netto). Faktura ta obejmowała należności za roboty instalacyjne, pozostałe roboty budowlane, wyposażenie kuchni, pokoi, restauracji, altany oraz komputery z oprogramowaniem. W dniu 30 października 2011 r. strony sporządziły protokół, w którym stwierdziły, że roboty w ramach powyższego zadania inwestycyjnego są wykonywane w sposób zgody przepisami prawa budowlanego i zasadami sztuki budowlanej a powódka wyraziła zgodę na wystawienie przez pozwanego faktury VAT na kwotę 1 225 300,00 zł i na taką też kwotę została wystawiona faktura częściowa nr 1/10/2011. W dniu 3 listopada 2011 r. strony sporządziły protokół, w którym stwierdziły, że roboty w ramach powyższego zadania inwestycyjnego są wykonywane w sposób zgody przepisami prawa budowlanego i zasadami sztuki budowlanej a powódka wyraziła zgodę na wystawienie przez pozwanego faktury VAT na kwotę 10 000 zł i na taką też kwotę została wystawiona faktura nr (...) tytułem nadzoru inwestorskiego na budowie. W dniu 6 lutego 2012 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w G. wydał decyzję o pozwoleniu na użytkowanie obiektu. W związku z wykonaniem prac i dostarczeniem elementów wyposażenia a także zleceniem niektórych prac podwykonawcom pozwany poniósł koszty wyszczególnione w fakturach VAT. Wszystkie faktury wystawione przez pozwanego zostały zaksięgowane przez powódkę, która odzyskała na ich podstawie kwotę podatku VAT. Poza zakresem prac wynikającym z umowy pozwany wykonał też prace dodatkowe, nieobjęte umową, uzgodnione z powódką, w tym instalację wentylacji mechanicznej w pomieszczeniach gastronomicznych, łazienkach, w.c. oraz sali głównej, klimatyzacji, jak również wykończenie domu jednorodzinnego i przyłączenie sieciowe tego domu.

**Dowód:** faktury VAT (k. 302 – 311), faktury VAT częściowe (k. 315 – 317, 433, 435, 437), faktura końcowa VAT (k. 318, 431), kserokopia projektu kanalizacji deszczowej (k. 333), kserokopia rzutu parteru i elewacji (k. 334), kosztorys (k. 335 – 336), decyzja z dnia 2 lutego 2012 r. (k. 337, 585), protokół z dnia 20 października 2011 roku (k. 432), protokół z dnia 3 listopada 2011 r. (k. 436), faktura zaliczkowa (k. 438), kosztorysy (k. 612 – 676), zeznania świadka O. D. (k. 441 – 445), zeznania świadka D. G. (k. 447), zeznania świadka A. B. (1) (k. 447 – 448), zeznania świadka A. R. (k. 519 – 520), przesłuchanie powódki J. D. (1) (k. 533 – 534v.), przesłuchanie pozwanego J. L. (k. 590 – 591).

Pozwany nie wykonał następujących prac objętych umową:

- drzwi do w.c. i kuchni,
- 9 sztuk odpowietrzników pionów kanalizacyjnych,
- wyprowadzenia 3 sztuk kanałów wentylacyjnych nad pokrycie dachu,
- 9 sztuk grzejników w łazienkach pokoi,
- kanałów wentylacyjnych w kotłowni,
- drzwi do kotłowni o klasie odporności ogniowej EI 60,
- w kotłowni: kotła olejowego, zbiornika olejowego i instalacji do tych urządzeń,
- 3 sztuk pionowych zwodów instalacji odgromowej,
- szpaleru średniowysokiej zieleni izolacyjnej na ok 45 m wzdłuż granicy południowej i na ok 45 m wzdłuż granicy wschodniej,
- zieleni trawiastej z tyłu budynku na powierzchni ok 4,0 x 45 m,

- osłony pojemników na odpady stałe.

Łączna wartość prac niewykonanych przez pozwanego wynosi 37 375,58 zł brutto (30 286,65 zł netto). Pozwany wykonał nieprawidłowo następujące prace:

- poziomowanie glazury w w.c. i kuchni,
- umocowanie jednej oprawy oświetleniowej w kuchni brudnej (nietrwale),
- parapet w w.c. kuchni (uszkodzenie laminowanej krawędzi),
- sufit restauracji (lokalna mała nierówność i zarysowanie, odchylenie od poziomu powierzchni, zarysowania na połączeniach ścian z sufitem i nad oprawami),
- spoiny pod cokolikiem w restauracji (brak wypełnienia),
- nietrwale umocował jedną oprawę oświetleniową w restauracji i w.c.,
- w.c. w restauracji (pyłaste rozpryski zaprawy lub farby na pisuarze),
- grzejniki (lokalne ubytki emalii i ślady korozji),
- wadliwie dociął 4 płytki glazury w toaletach przy holu,
- montaż grzejników w ww. toaletach (brak 12 sztuk rozet na gałkach),
- zbędnie zabudował płytką Gk dostęp do drzwi z holu na tył budynku,
- spoin (brak wypełnienia spoin w miejscach obniżenia się podłogi w łazienkach pokoi),
- wbudowanie listew przypodłogowych w pokojach (nieestetyczne),
- brak 3 sztuk obudów łączników gniazd wtykowych i ramki pod 4 gniazda w pokojach,
- zarysowania, złuszczenia farby i ślady po przecieku z dachu w rejonie ościeży okien połaciowych sufitu i ścian,
- niedomalowanie ściany nad deską odbojową w pokoju nr (...),
- brak zaspoinowania 3 sztuk płytek w łazienkach,
- odchylona o 6 cm od pionu barierka na podeście schodów,
- uszkodzenia listwy pod blatem recepcji,
- mikrorysy na powierzchni skrzydła drzwi do szatni, praz na styku drzwi zewnętrznych ze ścianą,
- zbędnych sześciu dziur po wewnętrznej stronie ramiaka drzwi oraz niekompletnego samozamykacza na zewnętrznej stronie drzwi zewnętrznych,
- niesprawnego działania samozamykacza drzwi wejściowych,
- ubytki, spękania farby z przebarwieniami po zacieku na syficy recepcji, holu i zarysowanie sufitu przy ścianie w szatni,
- mikrorysy 1,5 m na bocznej ścianie klatki schodowej, niedomalowanie 1 x 50 cm na ścianie przy podeście schodów,

- nieszczelne włączenie rury czopucha pieca w kotłowni do wkładu ceramicznego komina,
- braki wyprawy elewacyjnej w okolicach otworów i wzdłuż cokolika, przebarwień elewacji,
- brak zaspoinowania płytek na cokołach i okapnikach oraz w dylatacji ściany kotłowni z budynkiem, dwóch nieszczelnych połączeń rynien,
- braku wypełnienia betonem posadzki przy progu drzwi wejściowych.

Koszt usunięcia wad usuwalnych wynosi 6 516,88 zł brutto (5 298,28 zł netto).

Wady nieusuwalne to: niespoziomowana glazura w w.c. i kuchni, uszkodzenia laminatu na krawędzi dwóch parapetów, odchylenia powierzchni sufitu od poziomu, uszkodzenia emalii na dwóch grzejnikach, odchylenie barierki od pionu na podeście schodów, mikrorysy na powierzchni skrzydła drzwi do szatni, zaślepione otwory po wewnętrznej ramiaka skrzydła drzwi oraz 4 sztuki otworów po zdemontowaniu zdekompletowanego samozamykacza z zewnątrz skrzydła.

Obniżenie wartości tych elementów wynosi 2 030,15 zł brutto (1 650,53 zł netto).

**Dowód:** dokumentacja fotograficzna (k. 193 – 194, 704 – 805), pisemna opinia biegłego sądowego H. G. (k. 836 – 963), ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego H. G. (k. 1128-1129v.).

Powódka nie miała środków własnych dlatego też realizowała powyższą inwestycję w oparciu o dofinansowanie pochodzące ze środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz kredyt.

**Dowód:** umowa z dnia 28 marca 2011 r. (k. 166 – 177), przesłuchanie powódki J. D. (1) (k. 533 – 534v.).

Strony łączyła również umowa pożyczki zawarta w 2012 r., na podstawie której pozwany pożyczył powódce kwotę 665 000,00 zł. Umowa została zawarta na czas określony, tj. na okres 10 lat i miała być spłacana w miesięcznych ratach wraz z odsetkami począwszy od 1 lipca 2013 r. Celem tej umowy było odzyskanie przez pozwaną płynności finansowej. Kwota pożyczki miała zostać przekazana na spłatę zobowiązań wobec powoda z tytułu niezapłaconych faktur VAT wystawionych za wykonane na podstawie umowy roboty. Powódka chcąc uniknąć utraty uzyskanego na ten cel dofinansowania z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego musiała bowiem wykazać przed Urzędem Marszałkowskim w Z. fakt zapłaty wykonawcy za zrealizowane prace. W ten sposób powód udzielając pożyczki chciał zapobiec utracie dofinansowania unijnego przez pozwaną i zabezpieczyć ewentualne egzekwowanie swoich wierzytelności. Pieniądze w łącznej kwocie 695 000,00 zł przekazane powódce tytułem pożyczki, bezpośrednio po otrzymaniu tych pieniędzy, w dniach 4 i 8 października 2012 roku powódka zgodnie z ustaleniami przekazała na rachunek bankowy pozwanego tytułem częściowej spłaty faktur za wykonane przez pozwanego roboty. W wyniku tej umowy powód został częściowo zaspokojony w zakresie roszezeń wynikających z tytułu wykonanych robót budowlanych. Pozwana nie zapłaciła ani jednej raty pożyczki, mimo wezwania do zapłaty zaległej raty w pismach z dnia 28 sierpnia 2013 r. i 17 marca 2014 r. W związku z tym w piśmie z dnia 4 kwietnia 2014 r. pozwany wypowiedział umowę pożyczki i wezwał powódkę do zwrotu w terminie 7 dni, tj. do 11 kwietnia 2014 r. kwoty 665 000,00 zł wraz z umownymi odsetkami. Powódka kwoty tej nie zapłaciła stojąc na stanowisku, że pożyczka została w całości spłacona, jednocześnie w piśmie z dnia 25 października 2013 r. wskazała, że umowa ta została zawarta dla pozorów.

**Dowód:** umowa pożyczki (k. 117 – 119), pismo z dnia 10 kwietnia 2014 r. z dowodem nadania (k. 127), wyciąg z rachunku bankowego (k. 128 -129), pismo z dnia 25 października 2013 r. (k. 178 – 179), wezwania do zapłaty z dowodem odbioru (k. 325 – 328), wypowiedzenie z dowodem odbioru (k. 329 – 332), przesłuchanie powódki J. D. (1) (k. 533 – 534v.).

Pomiędzy stronami toczył się spór na skutek pozwu złożonego przez powoda przeciwko powódce o zapłatę z tytułu udzielonej pozwanej pożyczki. Na skutek apelacji od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia

15 kwietnia 2016 r. zasądzającego od J. L. na rzecz J. D. (1) kwoty z tytułu pożyczki, Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2017 r. apelację oddalił.

**Bezsporne, nadto dowód:** postanowienie Sądu Apelacyjnego z dnia 12 sierpnia 2014 r. wraz z uzasadnieniem (k. 320 – 324), wyrok Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2016 r. wraz z uzasadnieniem (k. 563 – 575).

W dniu 31 lipca 2012 r. strony zawarły ugodę, której przedmiotem było określenie kwoty i warunków jej spłaty jako zobowiązania wymagalnego wynikającego z niezapłaconych faktur zaakceptowanych przez powódkę jako dłużnika a wystawionych przez pozwanego. Zgodnie z § 1 ugody na dzień zawarcia ugody łącznie zobowiązanie powódki względem pozwanego wynosiło 1 105 473,70 zł, z czego 500 000,00 zł miało zostać spłacone z kredytu lub pożyczki otrzymanej z banku lub innej instytucji finansowej w okresie do 15 sierpnia 2012 r. Pozostała kwota w wysokości 605 473,70 zł miała zostać spłacona w ratach do 30 czerwca 2022 r. (ust. 2).

**Dowód:** ugoda (k. 312 – 314).

W piśmie z dnia 10 kwietnia 2014 r. powódka złożyła w sądzie rejonowym wniosek o zawezwanie do próby ugodowej J. L. w sprawie o zapłatę 773 534,04 zł jaka jej zdaniem przysługiwała tytułem niewykonania przez niego robót budowlanych i niedostarczenia elementów wykończenia oraz wyposażenia inwestycji w P..

**Dowód:** wniosek o zawezwanie do próby ugodowej (k. 184 – 192).

W piśmie z dnia 2 lipca 2014 r. powódka wezwała pozwanego do usunięcia do dnia 16 lipca 2014 r. usterek w przedmiocie umowy zawartej między stronami w dniu 10 maja 2011 r. Przedmiotowe usterki dotyczyły pomieszczenia kuchni, sali restauracyjnej, pokoi gościnnych, korytarza, kotłowni, elewacji budynku, terenu nieruchomości. Koszt usunięcia usterek w kwocie 420 838,82 zł powódka ustaliła na podstawie sporządzonego przez inż. L. P. na jej zlecenie kosztorysu.

**Dowód:** kosztorys (k. 120 – 126), wezwanie do usunięcia usterek z dowodem nadania (k. 180 – 183).

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Powództwo rozpoznane w granicach zakreślonych twierdzeniami i zarzutami stron procesu, na gruncie naprowadzonych dowodów, okazało się nieuzasadnione. Powódka przedmiotowym pozwem dochodziła roszczeń z tytułu gwarancji udzielonej przez pozwanego na wykonane prace twierdząc, że pozwany prace te wykonał wadliwie. Podstawę prawną tego powództwa stanowi art. 577 k.c. w zw. z art. 638 § 2 k.c. w zw. 656 § 1 k.c. w zw. z § 11 umowy. Z ostrożności procesowej, gdyby Sąd nie uwzględnił roszczeń z gwarancji, powódka dochodziła odszkodowania za niewykonanie i nienależyte wykonanie prac w oparciu o art. 471 k.c. Na wstępie wskazać należy, że nie było sporu co do faktu, iż strony łączyła umowa z dnia 10 maja 2011 r. dotycząca robót budowlanych w zakresie rozbudowy i adaptacji obiektu „Ranczo pod lasem”. Prace w ramach tej umowy zleciła powódka a pozwany był wykonawcą. Umowa była dwukrotnie modyfikowana aneksami w przedmiocie rozliczeń oraz terminu końcowego prac, który ostatecznie został ustalony na dzień 31 grudnia 2011 roku. W pierwszej kolejności odnieść się należało do żądania w zakresie roszczeń z gwarancji, które powódka wywodzi z § 11 łączącej strony umowy. Nie budzi wątpliwości, że w umowie strony uregulowały gwarancję za wady fizyczne przedmiotu umowy. W § 11 ust. 2 umowy pozwany udzielił 3 – letniej gwarancji na wady konstrukcyjne oraz rocznej na prace wykończeniowe, licząc od dnia następującego po dniu podpisania przez strony protokołu końcowego. Zgłoszone wady i usterki miały być rozpatrywane przez pozwanego w pierwszej kolejności w terminie siedmiu dni od zgłoszenia, a w przypadku poważniejszej wady termin do jej usunięcia wynosił 14 dni. Zasadny jednak okazał się zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew. Wbrew twierdzeniom powódki nie sposób przyjąć, że okres gwarancji nie rozpoczął biegu, mimo iż faktycznie strony nie sporządziły protokołu końcowego odbioru robót, od którego w myśl postanowień umowy należałoby ten okres liczyć. Podkreślenia wymaga bowiem fakt, że na podstawie bezusterkowego protokołu odbioru robót z dnia 20 października 2011 r. pozwany wystawił, za zgodą powódki, końcową fakturę VAT. Tym

samym potwierdzony został fakt bezusterkowego odbioru prac skoro powódka fakturę tę przyjęła nie odsyłając jej jako bezzasadnej. Nie było też sporu w sprawie co do tego, że faktura ta została przez powódkę zaksięgowana a nawet na jej podstawie powódka otrzymała zwrot podatku VAT. Poza tym ową fakturą powódka posługiwała się przed organami i instytucjami w celu uzyskania kolejnych transz dofinansowania ze środków unijnych. Tym samym, w ocenie Sądu należało przyjąć, że prace zostały wykonane bezusterkowo do końca grudnia 2011 r. Skoro bowiem pozwany wystawił fakturę końcową (zresztą za zgodą pozwanej) to dowodzi tego, że prace zostały wykonane i rozliczone. Nie sposób zatem przyjąć, jak próbowała dowieść powódka, że bieg okresu gwarancji w ogóle się nie rozpoczął, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę, iż w dniu 6 lutego 2012 r. stosowny organ wydał pozwolenie na użytkowanie obiektu, czyli prace budowlane musiały zostać ukończone i to w stopniu umożliwiającym użytkowanie. To przesądza więc o tym, że roczny termin co do roszczeń gwarancyjnych w zakresie prac wykończeniowych zaczął biec najpóźniej od dnia 2 lutego 2012 r. i upłynął w dniu 7 lutego 2013 r. Nie budzi zatem wątpliwości, że skoro powództwo zostało wytoczone w dniu 26 sierpnia 2014 roku to roszczenie z gwarancji uległo przedawnieniu. Nie można pomijać przy tym faktu, że sama powódka w pozwie wskazała, że obiekt do 30 czerwca 2014 r. funkcjonował już od 1011 dni. Z kolei z akt sprawy wynika, że pierwsze zgłoszenie związane z wadliwym wykonaniem prac miało miejsce dopiero w dniu 2 lipca 2014 r. (pismo k. 180 – 183), a więc już po okresie przewidzianym na te czynności w udzielonej gwarancji. Biegu przedawnienia nie mógł również przerwać wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, gdyż został on złożony w kwietniu 2014 r., a zatem także po upływie rocznego okresu gwarancji. W świetle powyższego żądanie pozwu zgłoszone na pierwszym miejscu, które powódka wywodziła z gwarancji, nie mogło być uwzględnione. Powódka dochodziła też odszkodowania za niewykonanie i nienależyte wykonanie prac zleconych umową z dnia 10 maja 2011 r. Źródłem odpowiedzialności odszkodowawczej powódki jest zatem norma art. 471 § 1 k.c. Zgodnie z nią dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest wynikiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jak wynika z powyższego do ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika dochodzić należy stopniowo. Pierwszym elementem tej odpowiedzialności będzie ustalenie, że dłużnik nie wykonał lub nienależyte wykonał zobowiązanie, a to oznacza obowiązek wykazania przede wszystkim zakresu tego zobowiązania (przedmiotu umowy). W dalszej kolejności, że wierzyciel poniósł szkodę, a na koniec, że pomiędzy niewłaściwym zachowaniem dłużnika a szkodą wierzyciela zachodzi normalny związek przyczynowy. Zatem brak przesłanki wskazanej w pierwszej kolejności wyklucza badanie przesłanek wymienionych w dalszej kolejności, przy czym zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu z art. 6 k.c. to na wierzycielu (w tym wypadku powódce) spoczywa ciężar wykazania tych okoliczności, albowiem to on wywodzi z nich skutki prawne. W pierwszej kolejności wskazać należy, że – biorąc pod uwagę datę złożenia pozwu - zachowany został trzyletni termin przewidziany na wytoczenie powództwa, który również należy liczyć najpóźniej od dnia 7 lutego 2012 r. kiedy to powódka uzyskała pozwolenie na użytkowanie obiektu. Odnosząc się do pierwszej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej powódka w ramach tej przesłanki powinna była wykazać, jakie prace zostały wykonane nieprawidłowo oraz jakie nie zostały wykonane w ogóle. Wykazaniu podlegał zatem przede wszystkim zakres prac objętych umową z dnia 10 maja 2011 r. Powódka twierdziła, że wynikał on z kosztorysu ofertowego sporządzonego przez pozwanego w maju 2011 roku oraz z harmonogramu prac, który zawierał zapis odnośnie tego, że dokładny zakres prac określa kosztorys przedstawiony przez wykonawcę stanowiący załącznik do oferty. Tymczasem, w ocenie Sądu, powódka tych faktów nie wykazała. Przyjąć należy, że zakres prac objęty umową zawartą w dniu 10 maja 2011 r. wynikał z projektów budowlano-wykonawczych oraz decyzji o pozwoleniu na budowę nr (...), o czym przesądza jednoznacznie już sama treść § 3 umowy, według której te projekty stanowiły integralną część umowy jako załącznik nr 1. W świetle postanowień umowy to właśnie z projektów budowlano – wykonawczych i miał wynikać pełny zakres prac wraz z umeblowaniem i wyposażeniem kuchni. Wobec tego zdaniem Sądu to właśnie te dokumenty miały zasadnicze znaczenie dla obowiązków pozwanego względem powódki. Natomiast kosztorys ofertowy nie stanowił elementu umowy, mógł jedynie świadczyć o tym w jaki sposób były szacowane koszty inwestycji. Jeśli natomiast chodzi o harmonogram to o ile początkowo faktycznie stanowił on załącznik do umowy, w którym wskazano, że dokładny zakres prac określa kosztorys przedstawiony przez wykonawcę, o tyle zgodnie z aneksem zawartym w dniu 10 września 2011 r. harmonogram ten stracił moc. Poza tym nie dotyczył on zakresu prac a jedynie etapowania i terminów, w którym poszczególne prace miały być wykonane. Nie ma też racji powódka twierdząc, że zakres prac wynikał z biznesplanu, gdyż nie był on elementem składowym umowy, tj. jej integralną częścią i nie dokonano zapisu, z którego by wynikało, że przedmiot umowy obejmuje również prace wskazane w



biznesplanie. Wobec tego powódka nie może w celu ustalenia zakresu prac powoływać się obecnie na te dokumenty, które ostatecznie zostały wyłączone z postanowień umowy. Pozostały zakres prac, co nie było kwestionowane, pozwany wykonywał jednak na podstawie dodatkowych zleceń. Taką możliwość przewidywały zresztą postanowienia § 4 umowy i powód tak właśnie charakter tych prac interpretował. Tymczasem powódka dochodziła swoich roszczeń wynikających z nienależytego wykonania umowy zawartej w dniu 10 maja 2011 r., co wyraźnie zarówno w pozwie jak i w toku procesu wyartykułowała, nie wskazując, że roszczenia znajdują swoją podstawę także w pracach realizowanych bądź mających zostać zrealizowanych na podstawie dodatkowych zleceń. Natomiast prace, na które powoływała się w pozwie w znacznej części nie wynikały z umowy zawartej w dniu 10 maja 2011 r. Przede wszystkim wskazać należy, że nie były objęte umową, z której roszczenia wywodzi powódka tereny zielone, wykończenie wnętrza, gdyż brak było projektu w tym zakresie (nie został on przedłożony, ani nie wynikał z tej umowy), instalacja wentylacji mechanicznej i klimatyzacja, wykończenie domku jednorodzinnego i przyłączenie go do sieci. Wskazać należy, że jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, w tym przesłuchania pozwanego, prace te zostały przez niego wykonane ale w ramach zleceń dodatkowych, z których powódka nie wywodziła swoich roszczeń. Wobec tego, że zakres prac ustalony umową z dnia 10 maja 2011 r. wynikał z projektów budowlano – wykonawczych oraz decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę, w tym tylko zakresie dokonać należało oceny prawidłowości wykonanych prac jako wynikających z umowy z dnia 10 maja 2011 r. Przedmiot umowy został wyraźnie przez strony wskazany w przywołanej umowie i w tym zakresie należało ocenić zasadność roszczeń powódki. Dokonując zatem ustaleń w przedmiocie zaistnienia przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, jaką jest niewykonanie czy też nienależyte wykonanie zobowiązania, należało mieć na uwadze zakres prac zakreślony wyłącznie treścią umowy z dnia 10 maja 2011 r. Powódka konstruując swoje żądanie jako oparte na obowiązku odszkodowawczym pozwanego wywodziła, że w wyniku niewykonania i nienależytego wykonania przez pozwanego umowy doznała szkody w postaci *damnum emergens* w łącznej kwocie 420 838,82 zł oraz *lucrum cessans* w kwocie 181 980,00 zł z tytułu wyłączonego od 1 stycznia 2012 r. z użytku pokoju. Sąd orzekający w niniejszej sprawie stoi na stanowisku, że powódka udźwignęła ciężar dowodzenia, wykazując wszystkie trzy przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej strony pozwanej w zakresie szkody postaci *damnum emergens*. Zaoferowany materiał dowodowy, a przede wszystkim opinia biegłego sądowego H. G., której wnioski Sąd przyjmuje za własne dowodzi, że pozwany nie wywiązał się należycie z zawartej z powódką umowy, choć nie w tak znacznym stopniu jak twierdziła powódka. Z treści opinii jednoznacznie wynika szczegółowy zakres prac niewykonanych mimo objęcia ich umową a dotyczy on niewykonania: drzwi co w.c. i kuchni, 9 sztuk odpowietrzników pionów kanalizacyjnych, wyprowadzenia 3 sztuk kanałów wentylacyjnych nad pokrycie dachu, 9 sztuk grzejników w łazienkach pokoi, kanałów wentylacyjnych w kotłowni, drzwi do kotłowni o klasie odporności ogniowej EI 60, w kotłowni: kotła olejowego, zbiornika olejowego i instalacji do tych urządzeń, 3 sztuk pionowych zwodów instalacji odgromowej, szpaleru średniowysokiej zieleni izolacyjnej na ok 45 m wzdłuż granicy południowej i na ok 45 m wzdłuż granicy wschodniej, zieleni trawiastej z tyłu budynku na powierzchni ok 4,0 x 45 m, osłony pojemników na odpady stałe. Biegły ustalił też zakres prac wprawdzie wykonanych ale posiadających wady, a dotyczyły one wykonania glazury w w.c. i kuchni, nietrwałego umocowania opraw oświetleniowych, parapetów w w.c. i kuchni, sufitów i cokolika w restauracji, pobrudzenia zaprawą lub farbą, montażu grzejników, spoin, wbudowania i uszkodzenia listew przypodłogowych, zarysowań i złuszczeń farby, ubytków w ścianie szatni i klatki schodowej, braku obudów łączników gniazd, wykonania barierki na podeście schodów, niesprawnego samozamykacza, nieszczelnego włączenie rury czopucha pieca w kotłowni do wkładu ceramicznego komina, braki wyprawy elewacyjnej w okolicach otworów i wzdłuż cokolika, przebarwień elewacji. Powódka wykazała, że w wyniku tych uchybień doznała szkody w postaci *damnum emergens*, która myśl art. 361 § 2 k.c. polega na stracie, którą poniósł poszkodowany, gdzie pod pojęciem straty rozumie się pomniejszenie majątku poszkodowanego polegające na uszczupleniu aktywów (np. zniszczenie, utrata lub uszkodzenie określonych składników majątkowych albo obniżenie ich wartości), albo na przybyciu pasywów (np. powstanie nowych zobowiązań albo ich zwiększenie). Wprawdzie w kodeksie cywilnym brak bliższego określenia pojęcia szkody to jednak przyjmuje się, że pojęcie to obejmuje swoim zakresem zarówno szkodę majątkową, jak też szkodę niematerialną (uszczerbek niematerialny), przy czym ogólnie rzecz ujmując za szkodę materialną uważana jest powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1957 r. sygn. akt 2 CR 304/57, OSN 1958/III/ 76 oraz w uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1963 r. sygn. akt III PO 31/63, OSNCP 1964/7-8/128). Określając wielkość wspomnianej różnicy, czyli ustalając wysokość

szkody majątkowej, należy zazwyczaj odwoływać się do tzw. metody subiektywnej, która zakłada, że uwzględnieniu podlega szczególna wartość, jaką dla poszkodowanego miały naruszone dobra. Z kolei metoda obiektywna wymaga badania przeciętnej, powszechnej wartości dobra, a zatem odwołania się do wartości rynkowej rzeczy. Biegły sądowy ustalił, że wartość prac niewykonanych choć zleconych na podstawie umowy z dnia 10 maja 2011 r. wynosi łącznie 37 375,58 zł brutto. Biegły ustalił też zakres prac wprawdzie wykonanych ale posiadających wady, przy czym koszt usunięcia wad wynosi 6 516,88 zł brutto, zaś wady nieusuwalne obniżyły wartość przedmiotu umowy o kwotę 2 030,15 zł brutto. Nie ulega wątpliwości, że kwoty te, w świetle powyższych rozważań, stanowią szkodę po stronie powódki w postaci *damnum emergens*. W ocenie Sądu powódka wykazała także ostatnią z przesłanek opisanych w art. 471 k.c. jaką jest normalny związek przyczynowy pomiędzy wadliwym wykonaniem umowy a szkodą. Zgodnie z art. 361 § 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Wskazane w tym przepisie kryterium „normalności” związku przyczynowego istnieje tylko wówczas, gdy między badanymi zjawiskami w ogóle istnieje obiektywny związek przyczynowy. Jeżeli badany skutek w postaci szkody nastąpiłby również mimo braku zdarzenia wskazanego jako jego przyczyna, nie można uznać istnienia związku przyczynowego między tymi zdarzeniami (wyrok SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 826/2000, niepubl.; wyrok SN z dnia 19 czerwca 2008 r., V CSK 18/08, LEX nr 424431). Na gruncie niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości fakt, że szkoda w majątku powódki nastąpiła w wyniku niewykonania oraz nienależytego wykonania zobowiązania określonego umową z dnia 10 maja 2011 r. Zdaniem Sądu zaferowany materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że gdyby pozwany należycie wykonał przedmiot umowy w majątku powódki nie nastąpiłby uszczerbek w postaci *damnum emergens* rozumianej jako pomniejszenie majątku poszkodowanego polegające na uszczupieniu aktywów. W ocenie Sądu powódka nie wykazała zaś szkody w postaci *lucrum cessans*. Według art. 361 § 2 k.c. szkoda w tej postaci polega na pozbawieniu poszkodowanego korzyści, które mógłby uzyskać, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Szkoda związana z utraconymi korzyściami ma zawsze charakter hipotetyczny i z reguły występuje obok rzeczywiście poniesionej straty. Postacie szkody polegającej na utraconych korzyściach są wielce zróżnicowane i jakkolwiek ustalenie jej jest hipotetyczne, to jednak poszkodowany musi ją wykazać z tak dużym prawdopodobieństwem, że uzasadnia ono przyjęcie w świetle doświadczenia życiowego, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1979 r. sygn. akt II CR 304/79 OSNCP 1980/ 9/164). W odniesieniu do szkody w postaci utraconych korzyści powódka twierdziła, że na skutek wadliwie wykonanego osadzenia komina nie mogła wynajmować pokoju nr (...), gdyż przedostawał się do niego dym brudząc posadzki i pościel, nadto dostające się do niego spaliny groziły zaccadzeniem, w związku z tym poniosła szkodę na kwotę 181 980,00 zł. Należy jednak wskazać, że powódka przede wszystkim nie wykazała, że wadliwie zostały wykonane prace, które uniemożliwiły wynajęcie pokoju zainteresowanym. Z dowodów zgromadzonych w sprawie, a co najistotniejsze z treści opinii, nie wynika bowiem by doszło do wadliwego osadzenia komina, co miało być według powódki przyczyną przedostawania się dymu i brudu a w konsekwencji skutkować miało niemożliwością wynajęcia pokoju. Podczas odbioru prac w dniu 20 października 2011 r. powódka nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń w tym zakresie. Poza tym powódka w żaden sposób nie wykazała, że byli chętni do wynajmu pokoju, nie przedłożyła jakiegokolwiek dokumentu na tę okoliczność. Samo bowiem posiadanie pokoju do wynajęcia nie przesądza o istnieniu zapotrzebowania na tę usługę. Nie wykazała też – poza gołosłownym twierdzeniem – stawki za jaką potencjalni klienci pokój ten zdecydowaliby się wynająć, choćby poprzez przedłożenie obowiązującego u powódki w danym okresie czasu cennika. Chcąc wykazać szkodę w postaci utraconych korzyści powódka powinna była zaferować dowody, z których wynikałby fakt dokonania rezerwacji i ich odwołania wskutek wady, o której twierdzi powódka. Innymi słowy w tych okolicznościach sprawy powódka zobowiązana była dowieźć, że byli chętni do wynajęcia pokoju za określoną stawkę jednak obowiązkowi w tym zakresie w żaden sposób nie sprostала. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że powódka uzyskalaby korzyści z wynajmu w deklarowanym wymiarze, a w szczególności, że w ogóle byli potencjalni klienci. Tezie o nienależytym wykonaniu umowy i roszczeń z tym związanych przeczy również ciąg czynności przedprocesowych dokonanych przez strony. Zauważyć należy, że powódka w protokole odbioru robót z dnia 20 października 2011 r. wyraziła zgodę na wystawienie faktury końcowej i taką fakturę po jej wystawieniu przez pozwanego przyjęła i rozliczyła. Po czym w dniu 31 lipca 2012 r. strony zawarły ugodę, na podstawie której powódka zobowiązała się zapłacić wynagrodzenie za wykonane roboty w ratach. Wówczas powódka nie zgłaszała żadnych roszczeń wynikających z umowy o roboty budowlane, nie kwestionowała też wystawionych z tego tytułu faktur choć było to już po odbiorze robót i po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie. Powódka w momencie gdy strony dokonują ustaleń co do wzajemnych rozliczeń nawet nie

wspomina o swojej ewentualnej wierzytelności wynikającej z wadliwego wykonania przedmiotu umowy. Wbrew logice i doświadczeniu życiowemu jest postępowanie, w myśl którego powódka posiadająca – jak twierdzi – wierzytelność w tak znacznej kwocie wobec pozwanego, dokonując z nim rozliczenia w formie ugody, w jej treści pomija milczeniem ten fakt. Nie można przy tym zgodzić się z twierdzeniami powódki, że przedmiotowa ugoda nie ma żadnego związku z niniejszą sprawą gdyż dotyczy innych stosunków gospodarczych. Trudno jednak pominąć fakt, że powódka posiadająca zadłużenie u pozwanego na ponad 1 000 000 zł dokonując z nim rozliczeń postanowiła w tej sytuacji nie rozliczać swoich wierzytelności wobec pozwanego. Poza tym powódka nie wykazała twierdzeń co do innych stosunków gospodarczych łączących strony, których miała dotyczyć zawarta w lipcu 2012 r. ugoda. W tych okolicznościach argumentacja podniesiona przez powódkę celem uwiarygodnienia roszczenia nie mogła zasługiwać na uwzględnienie. Mając na uwadze powyższe, jako wykazane Sąd uznał jedynie wady w wykonanych pracach oraz niewykonanie prac objętych umową z dnia 10 maja 2011 r. na łączną kwotę 45 922,61 zł. Celem zniweczenia powództwa pozwany zgłosił zarzut potrącenia swojej wierzytelności wynikającej z umowy pożyczki. Przesłanki potrącenia zawarte zostały w art. 498 § 1 k.c. Wynika z niego, że gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym przeznaczonym do tego organem państwowym. Dopuszczalność omawianego potrącenia ustawowego uzależniona jest od współlistnienia ustawowo określonych przesłanek. Pierwszą z nich jest wzajemność wierzytelności, która wymaga ustalenia, że potrącający jest równocześnie dłużnikiem oraz wierzycielem swego wierzyciela, przy czym wierzytelności podlegające potrąceniu mogą wynikać zarówno z różnych tytułów, jak i tylko z jednego, z wyłączeniem jednak umowy wzajemnej, gdyż wówczas - jeżeli w ogóle już wchodziłaby w grę jednorodność świadczeń - potrącenie kolidowałoby z istotą nawiązanego stosunku zobowiązaniowego. Kolejną przesłanką jest jednorodność świadczeń obu wierzytelności, która w myśl art. 498 § 1 k.c. zachodzi, gdy przedmiotem świadczeń są jednocześnie albo pieniądze, albo rzeczy oznaczone tylko co do gatunku i zarazem tej samej jakości. Dalej, aby mogło dojść do potrącenia obie wierzytelności muszą być wymagalne, a ściślej rzecz biorąc wymagalne mają być roszczenia wynikające z tych wierzytelności, czyli że jeden i drugi wierzyciel mogą nawzajem żądać od siebie spełnienia należnych im świadczeń (dopuszcza się odstępstwo od tej zasady w przypadku, gdy dłużnik może spełnić świadczenie przed terminem). Wreszcie końcowym elementem konstrukcji omawianego potrącenia jest zaskarżalność obu potrącanych wierzytelności, jako że ustawa wymaga by nadawały się one do dochodzenia przed sądem lub innym organem państwowym. Jednocześnie oceniając dopuszczalność potrącenia ustawowego należy badać występowanie jego przesłanek w takiej kolejności, w jakiej zostały one wyżej zaprezentowane, co oznacza, że brak przesłanki wskazanej w wyższej kolejności czyni zbędnym i niedopuszczalnym badanie przesłanek wymienionych w dalszej kolejności. W konsekwencji punktem wyjścia musi być zawsze ustalenie wzajemności wierzytelności, a to z kolei wymaga ustalenia, że wierzytelności, które miałyby być wzajemne, w ogóle istnieją. W omawianym przypadku wykazane zostało istnienie wierzytelności powódki do żądania zapłaty kwoty 45 922,61 zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonane zobowiązanie, zbadania natomiast wymagała wierzytelność w kwocie 665 000,00 zł, jaką do potrącenia przedstawił pozwany. W tej kwestii Sąd stoi na stanowisku, że umowa pożyczki, z której pozwany wywodzi swoją wierzytelność, wbrew zarzutom powódki, jest skuteczna i nie miała ona charakteru pozornego. Okoliczności sprawy przemawiają za uznaniem że służyła ona pozyskaniu środków w celu zakończenia finansowania inwestycji prowadzonej przez powódkę, gdyż za uzyskane środki powódka zamierzała zaspokoić roszczenia pozwanego udokumentowane fakturami VAT z tytułu robót budowlanych, które z kolei zostały objęte ugodą z dnia 31 lipca 2012 r. Świadczenia powódki na rzecz pozwanego nie miały na celu zwrotu pożyczki lecz zapłatę za wykonane roboty budowlane a zatem wolą powódki było umorzenie innego długu. Wobec faktu, że umowa pożyczki została zawarta wyłącznie w interesie powódki, z perspektywy wzajemnych relacji stron umowa ta miała dawać pozwanemu inny (niż umowa o roboty budowlane) tytuł do uzyskania świadczenia pieniężnego od powódki. Nie nosiła więc umowa pożyczki cech pozorności jak próbowała dowodzić powódka w związku z tym należy się pozwanemu zwrot kwoty pożyczki. Okoliczność ta została potwierdzona prawomocnym orzeczeniem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2016 r., który na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. wiąże strony, sąd które je wydał a także inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej (prawomocność materialna) a więc również Sąd orzekający w niniejszej sprawie. Tym samym przyjąć należało, że pozwany posiadając wymagalną, stwierdzoną wyrokiem sądu wierzytelność wobec powódki, mógł ją skutecznie w procesie potrącić z wierzytelnością wynikającą z nienależytego

wykonania zobowiązania. Tym samym Sąd uznał, że w toku procesu należność powódki została skutecznie potrącona z należnością pozwanego w wyniku, której wiarytelności umorzyły się do wysokości wiarytelności mniejszej. Z uwagi na to, że pozwany skutecznie podniósł zarzut potrącenia Sąd przyjął, że roszczenie powódki o zapłatę zostało skutecznie zniweczone dlatego też powództwo podlegało oddaleniu, o czym orzeczono w punkcie I sentencji. Stan faktyczny sprawy Sąd ustalił w oparciu o zgromadzone w toku postępowania dowody z dokumentów, oceniając je jako rzetelnie i wiarygodnie przedstawiające stanowiska stron i okoliczności sprawy, z wyjątkiem dowodu z kosztorysu sporządzonego przez inż. L. P.. Należy zwrócić uwagę na fakt, że strony nie kwestionowały żadnego z tych dowodów pod względem ich prawdziwości. W tej sytuacji również Sąd uznał, że co do zasady dowody z dokumentów stanowią podstawę do czynienia w oparciu o nie ustaleń faktycznych w istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy kwestiach. Jeśli chodzi o dowód z kosztorysu przedstawionego przez powódkę to Sąd ocenił go w świetle art. 245 k.p.c. przyjmując, że jest to jedynie stanowisko powódki w sprawie, które zostało obalone w drodze opinii biegłego sądowego. Ustalony stan faktyczny Sąd oparł także na dowodach z zeznań świadków i przesłuchania stron w zakresie w jakim korespondowały one ze sobą i dowodami z dokumentów. Sąd odmówił jednak wiarygodności zeznaniom świadków O. D. i J. D. (2) co do zakresu prac zleconego pozwanemu, gdyż są one sprzeczne zarówno z samą treścią umowy jak i załączonego do akt projektu wykonawczo - budowlanego, co zresztą znalazło potwierdzenie w sporządzonej w toku procesu opinii biegłego sądowego. Podkreślić należy, że zarówno świadkowie O. D. i J. D. (2), jak i powódka zeznając w sprawie nie byli w stanie dokładnie określić zakresu prac wynikającego z umowy oraz wynikającego ze zleceń dodatkowych. Na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2016 r. powódka przyznała, że w projekcie podstawowym nie było projektu wentylacji mechanicznej i klimatyzacji a pozwany przekazał jej, że będzie musiał projekty w tym zakresie sam sporządzić. Mimo tego w procesie dochodziła zapłaty także z tego tytułu. Powyższe świadczy o tym, że powódka nie była w stanie rozróżnić prac objętych umową z dnia 10 maja 2011 r., z której dochodziła roszczeń, od prac objętych dodatkowymi zleceniami, przy czym fakt tych dodatkowych zleceń nie był w sprawie kwestionowany. Natomiast dowód z przesłuchania pozwanego w przeważającej części pokrywał się z dowodami z dokumentów oraz ustaleniami poczynionymi przez biegłego sądowego. Pozwany przyznał, że miał wyposażyć obiekt w sprzęt kuchenny, meble, zagospodarowanie terenu tzw. utwardzonych powierzchni. Pozwany logicznie wyjaśnił przy tym okoliczności, w których oferta kosztorysowa nie znalazła wyrazu w umowie wskazując, że w maju 2011 r. kiedy przedstawił kosztorysy ofertowe nie było możliwe przedstawienie kosztorysów prac wykończeniowych dlatego też stanowiły one ok 60% wszystkich prac. Świadek O. D. zeznawała o pracach dotyczących wentylacji i klimatyzacji ale nie miała wiedzy, czy prace te zostały przewidziane w projekcie budowlanym przekazanym pozwanemu. Zeznała, że prace powyższe zostały przewidziane biznesplanie, jednak jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego nie był on objęty zakresem umowy. Jednocześnie świadek O. D. opisując wady przedmiotu umowy zeznała, że nie zna się na wadach i z tego względu nie weryfikowała kosztorysu sporządzonego przez L. P.. Trudno zatem czynić w oparciu o te zeznania ustalenia w zakresie wad i usterek. Sąd uwzględnił te zeznania wyłącznie w zakresie w jakim pokrywały się z opinią biegłego sądowego. Jeśli chodzi o kwestie istotne dla rozstrzygnięcia żądania utraconych korzyści to świadek O. D. nie była też w stanie wyjaśnić, czy w danym okresie czasu byli w ogóle chętni na pokój, który podlegał wyłączeniu z użytku z uwagi – jak twierdzono w pozwie - na wady wykonania komina. Nie podała jednak, czy w związku z powyższym odwołano jakąkolwiek rezerwację. Niewiarygodne, w świetle dowodów z dokumentów oraz opinii biegłego, okazały się także zeznania świadka J. D. (2) odnośnie tego, że zakres prac określał kosztorys ofertowy. Świadek ten podczas zeznań mylił przy tym zakres prac wykonanych z zakresem prac wynikającym z umowy, który podlegał weryfikacji w oparciu o projekt budowlany – wykonawczy. W konsekwencji także w przypadku tych zostały one uwzględnione przez Sąd tylko w zakresie w jakim pokrywają się z tym dokumentem oraz dowodem z opinii biegłego sądowego. Natomiast z zeznań świadków D. G., A. B. (2) i A. R. wynika, w obiekcie zamontowano sprzęty kuchenne, meble oraz wykonano nawierzchnię parkingu i część dróg komunikacyjnych. Natomiast nie posiadali oni wiedzy o zakresie umowy jaka łączyła strony niniejszego procesu. Sąd pominął natomiast dowód z zeznań świadka L. P. z uwagi na to, że pomimo stosownego zobowiązania powódka nie podała adresu tego świadka, zatem jego przesłuchanie okazało się niemożliwe. Sąd pominął wnioski dowodowe zgłoszone przez powódkę po sporządzeniu opinii przez biegłego sądowego, w tym dowód z biznesplanu (pismo z dnia 23 stycznia 2017 r., k. 967 – 1049) oraz wnioski dowodowe zgłoszone w piśmie z dnia 13 kwietnia 2017 r. (k. 1108 -1123) jako spóźnione. Podkreślić należy, że powódka już pozwie powinna była kompleksowo przedstawić swoje roszczenie i wskazać stosowne wnioski dowodowe. Powódka składając spóźnione wnioski dowodowe w żaden sposób nie wykazała by istniały przeszkody w ich wcześniejszym powołaniu,

powyższe odnieś należy w szczególności do biznesplanu, który datowany jest na styczeń 2009 r. Kierując się kryteriami o jakich mowa w art. 233 § 1 k.p.c. Sąd uwzględnił także opinię biegłego sądowego H. G., albowiem jest ona spójna, kompleksowa wydana w oparciu o całokształt dowodów znajdujących się w aktach sprawy zaś wnioski tej opinii są jednoznaczne i stanowcze, zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Powódka opinii tej nie podważyła, nie złożyła w terminie zarzutów do opinii mimo dwukrotnego przedłużania tego terminu. Odnosząc się do twierdzeń pełnomocnika powódki odnośnie objęcia opinią biegłego także kwestie szkody w postaci utraconych korzyści wskazać należy, że dowód z opinii biegłego nie może służyć zastępowaniu stron w poszukiwaniu faktów lub dowodów mających uzasadniać ich stanowisko procesowe. Zgodnie bowiem z art. 2 k.p.c. i art. 232 k.p.c. to na stronach spoczywa ciężar dowodzenia, czyli przedstawienia faktów i dowodów mających wykazywać dochodzone roszczenia. Wobec tego strona powinna najpierw przedstawić twierdzenia faktyczne i dowody dotyczące faktów, z których wywodzi skutki prawne a tylko w sytuacji gdy prawidłowa ocena tego materiału dowodowego wymaga wiadomości specjalnych, zasadnym jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Powódka chcąc wykazać wartość utraconych korzyści nie przedstawiła jednak jakiegokolwiek materiału, który mógłby stanowić podstawę do czynienia wyliczeń przez biegłego. Przede wszystkim nie wykazała, że pozwana nienależycie wykonała prace w tym zakresie a co za tym idzie brak podstawowego elementu, który mógłby stanowić podstawę żądań w zakresie *lucrum cessans*. Nie wykazała też innych okoliczności, które mogłyby służyć wykazaniu żądania, a mianowicie nie dowiodła, że w ogóle byli potencjalni klienci w danym okresie czasu, obowiązującego u powódki cennika usług, że wynajęła wszystkie pokoje oraz, że na ten konkretny pokój też byli chętni a zrezygnowali z powodu wady komina. Wobec tego ustalenie stawki w danym okresie, na obecnym etapie byłoby bezcelowe. Nawet zaś gdyby takie ustalenia poczyniono to roszczenie byłoby bezzasadne ponieważ powódka nie wykazała, że z powodu nienależytego wykonania prac nie mogła wynająć pokoju. Tym samym powołanie dowodu z opinii biegłego w tym zakresie okazało się bezcelowe, z uwagi na brak elementów, których prawidłowa ocena wymagałaby zastosowania normy z art. 278 k.p.c. Z uwagi na to, że powódka przegrała niniejszy proces w 100 %, pozwanemu jako wygrywającemu, należy się stosownie do art. 98 k.p.c. zwrot kosztów procesu w całości, przy czym szczegółowe rozliczenie tych kosztów Sąd pozostawił referendarzowi sądowemu, o czym orzeczono w punkcie II wyroku.